

---

# PARADIGMAS DIFERENTES, FALLAS COMUNES: HACIA UN NUEVO ENFOQUE DEL FEDERALISMO EN ESTADOS UNIDOS

---

*Mark C. Gordon\**

**L**a idea fundamental de los redactores de la Constitución de Estados Unidos, “la ambición debe contrarrestar la ambición” (Madison 1961, N° 51, 322), fue brillante y original. Pero el federalismo ha tenido grandes éxitos y notables fracasos. Ha protegido el racismo y la libertad (Kramer 1994, 1485) y ha llevado a los ciudadanos al campo de batalla y a la mesa de negociación. Muchos problemas básicos de la relación federal se resolvieron no del modo pacífico que pretendían los constituyentes sino con las matanzas de Manassas, Antietam y Gettysburg. Se podría argumentar que la continua referencia a los redactores de la Constitución a este respecto es como estudiar los bocetos y notas de un arquitecto cuyo edificio se derrumbó hace tiempo. Sin embargo, ni estas fallas ni los cambios fundamentales del último siglo han impedido que la Corte Suprema y los dirigentes políticos recurran a Madison, Hamilton y otros grandes constitucionalistas del siglo XVIII como guías para resolver los problemas del federalismo.

De hecho, el arraigo del federalismo en la imaginación política de Estados Unidos sigue vigente<sup>1</sup>. Este artículo examina algunos elementos fundamentales del enfoque estadounidense del federalismo que reflejan supuestos anticuados acerca del papel de los estados, las municipalidades y los ciudadanos en la política actual. Estas debilidades analíticas signan los debates actuales, pese a la modificación sustancial del propósito y del contexto.

\* Profesor Asociado de la Escuela de Asuntos Internacionales y Públicos (SIPA) de la Universidad de Columbia. Una versión más amplia de este artículo se publicó en el *Yale Law & Policy Review/Yale Journal of Regulation* 14, 2, 187-225, 1996. La versión que aquí se publica fue abreviada y editada. La *Revista de Economía Institucional* agradece al Yale Law & Policy Review Inc., su gentil autorización para publicar la versión en castellano.

1. Este arraigo también se ha llamado neurosis, ver Rubin y Feeley (1994).

El primer debate, en la Corte Suprema, considera el grado en que se deben restringir los poderes federales, especialmente los que derivan de la cláusula de comercio interestatal<sup>2</sup>, y el grado en que se deben proteger los poderes de los estados, especialmente los que les reserva la Décima Enmienda de la Constitución<sup>3</sup>. El segundo debate, en las ramas legislativas de los gobiernos estatal y federal y en las deliberaciones del 104º Congreso<sup>4</sup>, se centra en el tamaño del gobierno federal y en el grado y la forma en que se deben trasladar las actuales responsabilidades federales a los estados<sup>5</sup>.

El primer debate pregunta qué permite o exige la Constitución, mientras que el segundo considera el tipo adecuado de políticas. Las cortes han consultado las intenciones de los constituyentes y el espíritu de la Constitución para elaborar su análisis. Los legisladores han revisado las supuestas lecciones de política del último medio siglo, la realidad del déficit federal y sus preferencias ideológicas sobre el papel del gobierno para definir y defender su posición.

Aunque se ha escrito mucho sobre cada enfoque, se ha prestado poca atención a su interacción recíproca o a sus fallas comunes<sup>6</sup>. Como

2. N. T. La cláusula de comercio interestatal de la Constitución de Estados Unidos otorga al Congreso federal la competencia para regular el comercio entre estados. La interpretación cada vez más amplia de esta disposición ha ampliado el campo de acción del gobierno federal, a costa de los estados.

3. N. T. La Décima Enmienda establece la competencia residual de los estados y del pueblo en todos los asuntos cuya regulación no se haya atribuido expresamente a las instituciones federales.

4. Aunque en las últimas décadas este debate ha sido propiciado por las propuestas de la rama ejecutiva, su ímpetu actual ha surgido de los gobernadores estatales y de la mayoría en el Congreso. Estas propuestas mayoritarias, que buscan devolver responsabilidades federales a los estados y brindarles más flexibilidad en el gasto de fondos federales, se denominan en este contexto enfoque del Congreso. El enfoque de políticas públicas no se refiere a las propuestas actuales del Congreso sino a las políticas públicas (del legislativo y el ejecutivo) de las décadas pasadas.

5. N. T. En estas sesiones del Congreso, la mayoría republicana encabezada por Newt Gingrich arremetió agresivamente contra un gobierno federal a su juicio sobredimensionado.

6. La discusión detallada de esas interacciones está fuera del alcance de este artículo. Sin embargo, ni el enfoque del Congreso ni el judicial ocurren en el vacío. La Corte, por ejemplo, se ha referido al crecimiento de las transferencias a los estados y localidades (determinadas por el Congreso) como evidencia de la capacidad de los estados para proteger su soberanía en el proceso político nacional; y la estructura final de la relación federal/estatal determinada por los intentos del Congreso para bloquear la ayuda médica y otros programas moldea, a su vez, el proceso político nacional, en lo cual la Corte se apoya en el caso de *García contra San Antonio Metro*, Transit Auth 469 U.S. 528 (1985). El éxito del Congreso para trasladar responsabilidades a los estados debe: a) ser utilizado para apoyar el argumento de *García*, que afirma que el proceso político nacional opera efectivamente para proteger los intereses estatales sin intervención judicial; y b) permitir que en el futuro las cortes estén más dispuestas a limitar la expansión

se muestra más adelante, ambos debates privilegian la forma sobre el contenido, no tratan la relación federal/estatal en forma dinámica, hacen un mal diagnóstico del papel de los estados como tales y de su relación con las localidades, y no dan suficiente énfasis al papel de los ciudadanos<sup>7</sup>.

Este artículo propone un nuevo paradigma del federalismo para corregir las fallas comunes de los enfoques de la rama judicial y del Congreso. Específicamente: (a) presta más atención al federalismo como valor instrumental y por ello considera más explícitamente el resultado final deseado que el proceso formal o la relación de poder; (b) reconoce que el papel de los estados en el sistema estadounidense se ha modificado desde la época de los constituyentes e incorpora esos cambios, al entender a los estados como fuente de estabilidad de

del poder federal frente a los estados en otras áreas y, por tanto, a superar la reciente decisión del caso Estados Unidos contra López, 115 S. Ct. 1624 (1995).

7. Aunque este artículo enfatiza estas debilidades comunes, cabe señalar que los enfoques del Congreso y de la Corte difieren en muchos aspectos. Por ejemplo, el enfoque de la Corte sobre los beneficios del federalismo difiere significativamente del que se expone en los debates del Congreso:

a) La Corte percibe la tensión entre niveles de gobierno como un “bien” que protege la libertad y el Congreso percibe la tensión entre el gobierno federal y los gobiernos estatales como un “problema”. La definición del problema suele llevar a un análisis que identifica a un agente “malo” (el gobierno federal burocrático) en tensión con un agente “bueno” (los estados como operadores eficientes que mantienen contacto con los ciudadanos), sin advertir que estos dos niveles de gobierno fueron diseñados para estar en tensión.

b) También hay desacuerdo sobre el papel de los estados como laboratorios. A diferencia del enfoque de la Corte sobre la experimentación estatal subrayada en el caso *New State Ice Co. contra Liebmann*, 285 U.S. 262 (1993), que la considera como una guía para la futura acción federal, el enfoque del Congreso se centra en los estados como laboratorios en función de sí mismos y no de la nación. Además, en este análisis, la experimentación estatal no se basa en el deseo de alcanzar diferentes fines sino en la necesidad de tener en cuenta circunstancias locales únicas que requieren medios diferentes para alcanzar diferentes fines. Irónicamente, ambos enfoques se contradicen. En el debate en el Congreso, cuanto más se crea que las acciones estatales son el resultado de circunstancias locales únicas, menos transferibles son a otros estados. En el debate de la Corte, si los estados buscan alcanzar diferentes objetivos, sus experimentos son de poco valor para los demás, pero amplían el alcance del poder federal, cuando la legislación federal pasa por encima de las mayorías estatales e impone una solución nacional.

c) La Corte considera que la competencia entre estados por la movilidad de los ciudadanos es un beneficio del federalismo, mientras que según el Congreso esta competencia ha generado serias preocupaciones acerca de una posible “carrera hacia el abismo”. Irónicamente, los analistas, los liberales y conservadores de políticas públicas no coinciden con la visión de la Corte. Los liberales coinciden con la Corte en que hay competencia entre estados, pero no creen que ésta sea buena. Los conservadores no están de acuerdo con la Corte en que los estados entren en competencia. Ver *United States Senate* (1995) y *House of Representatives* (1995). Estas y otras diferencias fundamentales hacen más llamativas las fallas comunes.

los derechos individuales en el sistema constitucional de la nación; (c) considera más explícitamente el papel de los gobiernos locales en la relación federal; y (d) incorpora el papel de los ciudadanos en el debate sobre el federalismo. En conjunto, estos elementos constituyen el marco de un paradigma más matizado y menos preocupado por establecer delimitaciones tajantes entre responsabilidades federales, estatales o locales que por establecer mecanismos que permitan que cada nivel de gobierno (junto con los ciudadanos) haga lo mejor en cada área.

Luego de mostrar la maleabilidad del concepto de federalismo, la segunda sección trata algunos de los elementos que comparten los enfoques de la Corte Suprema y del Congreso e identifica algunas fallas básicas del actual análisis del federalismo. Esto sirve de base para la tercera sección, que presenta un nuevo enfoque del federalismo relevante para ambos debates<sup>8</sup>.

## **LOS PELIGROS DE LOS PARADIGMAS DEL FEDERALISMO**

Pocas veces ha sido tan venerado un concepto tan difícil de definir, como el federalismo. El Juez Kennedy consideraba al federalismo como “la contribución original de los constituyentes a la ciencia política y a la teoría política”. Con orgullo, se lo denomina “nuestro federalismo”. Este elogio no se limita a la rama judicial. Ha sido repetido por políticos, historiadores y científicos políticos. K. C. Wheare afirmó hace décadas que el federalismo estadounidense definió “la idea moderna de gobierno federal” (Wheare 1964) y Felix Morley dijo que era “la contribución estadounidense al arte político”. En los últimos tiempos ha habido pronunciamientos similares: “Nuestro gobierno federal es el prototipo. Nosotros lo inventamos” (Derthick 1992, 10). Los triunfos del federalismo estadounidense se han aclamado como modelo para resolver conflictos extranjeros (Kramer 1994, 1487-88), bien sea el problema de la unidad europea, la división de poderes entre bosnios, croatas y serbios, o la relación de Moscú y Chechenia.

8. N. T. Después de la publicación del artículo, en 1996, se han presentado algunos desarrollos en materia legal y de políticas, que no se incluyen en esta versión castellana; por ejemplo, el déficit federal ha dejado de ser un tema clave de política y, por el momento, no es un tema candente de debate; se aprobó la reforma de la beneficencia y la Corte Suprema ha ido más allá de la decisión que tomó en el caso López en cuanto a la restricción de los poderes del Congreso bajo la Ley de Comercio Interestatal y amplió su interpretación del alcance de la protección de los estados contemplada en la Décima Enmienda. No obstante, los argumentos del artículo siguen siendo válidos.

Esta casi unanimidad no se extiende a la definición de federalismo ni de sus beneficios. Mientras Woodrow Wilson opinaba que “el problema de la relación entre los estados y el gobierno federal es el problema esencial de nuestro sistema constitucional” (Wilson 1961, 173), las palabras “federalismo”, “federal” y aun “federación” no figuran en la Constitución (Wheare 1964, 1). De hecho, Wilson reconoció que los límites de la relación federal cambian continuamente: “es un problema de crecimiento, y cada etapa sucesiva de nuestro desarrollo político y económico le dan un nuevo aspecto, la convierte en un problema nuevo” (Wilson 1961, 173). No es sorprendente que abunden las definiciones de federalismo. Un informe de la Brookings Institución concluyó que para los constituyentes el federalismo es “un régimen político en el que la existencia de las unidades locales de gobierno está protegida y éstas pueden tomar decisiones finales sobre algunas actividades gubernamentales” (DiIulio y Kettl 1995, 1). Otros analistas encuentran elementos claves del federalismo en la capacidad de los dirigentes de las autoridades subordinadas para disfrutar de una autoridad política independiente de los altos niveles de gobierno (Kramer 1994, 1488); en “el compromiso para tomar decisiones en forma descentralizada, evitar la concentración del poder nacional en el gobierno y dar un papel a los estados en las áreas de política doméstica que afectan directamente la vida de las personas comunes” (Briffault 1994, 611-614); y en “un poder compartido en el que los ciudadanos se relacionan con dos gobiernos, cada uno con sus respectivas funciones” (Nathan 1992, 91).

Tampoco existe unanimidad con respecto a los beneficios del federalismo. La Corte Suprema considera que su función de contrarrestar los abusos de poder del gobierno es “quizás el principal beneficio del sistema federal”, aunque también señala que:

garantiza un gobierno descentralizado más sensible a las diversas necesidades de una sociedad heterogénea; aumenta la posibilidad de que los ciudadanos participen en el proceso democrático; permite mayor innovación y experimentación en el gobierno; y hace más responsable al gobierno por cuanto lleva a que los estados compitan por una ciudadanía con alta movilidad<sup>9</sup>.

Otros se centran en el federalismo como freno al monopolio del poder del gobierno estatal (Epstein 1992, 147-149), como medio para evitar la parálisis gubernamental (Coleman 1988, 699) y como mecanismo

9. Gregory contra Ashcroft, 501 U.S. 452, 458 (1990).

para preservar los mercados y el desarrollo económico (Weingast 1995, 1). Como señala Larry Kramer, se ha afirmado que el federalismo mejora el gobierno o impide el progreso, aumenta la libertad o permite el racismo, promueve la democracia participativa o protege a las elites locales, fomenta la diversidad o induce el arribismo, protege la libertad individual o estimula la tiranía, y promueve la responsabilidad fiscal o alienta la expansión del gobierno (Kramer 1994, 1485).

La historia del federalismo en las últimas tres décadas confirma cuán “ambiguo” es el concepto de federalismo, por cuanto ha servido más como justificación de propuestas contradictorias que como guía coherente de política. En los últimos 25 años, los presidentes Nixon y Reagan y la mayoría del 104º Congreso han propuesto nuevos enfoques del federalismo con argumentos similares: el gobierno federal se ha convertido en una burocracia irresponsable, de modo que es necesario transferir el poder a los estados para restablecer el equilibrio del sistema que pretendían los constituyentes. Sin embargo, estas propuestas difieren drásticamente en su visión del gobierno y en su aplicación a problemas políticos específicos. Aunque proponen herramientas similares para “fortalecer el federalismo”, se empeñan en usar esas herramientas para adelantar políticas que reflejan visiones muy distintas acerca de las razones para reestructurar la relación federal/estatal. Por ejemplo, Nixon consideró que las transferencias en bloque del gobierno federal a los estados eran un medio, para profundizar sus reformas de las relaciones intergubernamentales (Conlan 1988, 3), al tiempo que incrementó la financiación a los estados y municipios como elemento de consolidación<sup>10</sup>. En cambio, para Ronald Reagan las transferencias en bloque eran un paso fundamental en el proceso de eliminación de ciertas funciones federales. “Pretendía descargar al gobierno federal de lo que tradicionalmente se consideraban responsabilidades funcionales locales y estatales” (*ibid.*, 151). Y también se usaron para transferir responsabilidades a los estados al tiempo que recortaba su financiación.

Pero la mayor diferencia se presenta en las políticas de beneficencia. Nixon propuso una drástica reestructuración del sistema mediante un Plan de Asistencia Familiar en el que el gobierno federal desempeñaba un papel central en la política de beneficencia. Reagan, por su parte, buscaba reducir el papel del gobierno federal y propuso un “trueque”, por el cual el gobierno federal asumía la administración de Medicaid a cambio de que los estados asumieran la responsabilidad de 40 programas de asistencia, incluidos los de Ayuda a las Familias

10. Mensaje Anual al Congreso, *Public Papers* 54, 22 de enero de 1971.

con Hijos Dependientes y de cupones de alimentos, y de recaudar los impuestos específicos para financiarlos (*ibid.* 151, nota 27).

Aunque la justificación retórica sea similar, el enfoque del 104º Congreso difiere en aspectos fundamentales de los anteriores. No sólo presenta las transferencias en bloque como medio para consolidar múltiples programas específicos sino también como alternativa a las políticas que establecen derechos generales a determinados beneficios, de modo que se transforme la relación entre el gobierno federal y los individuos que viven en la pobreza (Nathan 1996, 10). Este enfoque también hace una distinción entre niveles de gobierno. No adopta la visión de Nixon de que todos los niveles de gobierno son potencialmente “buenos” ni la de Reagan de que todos los niveles son potencialmente “malos”. Presta mucha más atención a los estados como instituciones creativas que merecen apoyo financiero, mientras que identifica al gobierno federal con la burocracia.

Dadas estas diferencias y dificultades en la definición de federalismo, todo esfuerzo para abordarlo coherentemente debe ser emprendido con cautela. Este artículo no se centra en la definición de un paradigma exhaustivo del federalismo sino en los supuestos básicos de los recientes debates de la Corte y el Congreso, que han limitado nuestra capacidad para construir un paradigma del federalismo que sea significativo para Estados Unidos en el siglo veintiuno.

## **FALLAS COMUNES**

Aunque el término “federalismo” ha sido utilizado de diversas maneras en diversos contextos, es posible identificar algunas fallas fundamentales y recurrentes en los enfoques del federalismo que atraviesan diferentes preocupaciones institucionales y puntos de vista políticos. Esta segunda parte discute cuatro de esas fallas y muestra cómo han incidido en los enfoques del Congreso y de la Corte Suprema. Más específicamente, aunque el federalismo ha probado ser un término bastante maleable, el federalismo del Congreso y de la Corte comparten fallas similares.

Primera, ambos discursos dan más importancia a la estructura y a la forma que al contenido. El enfoque del Congreso se ha centrado en el traslado de poder del gobierno federal a los estados y no ha tenido en cuenta si ese traslado resuelve los problemas de la burocracia que se usan como justificación parcial para dicho traslado. La Corte se ha centrado en las ideas de soberanía y protección estructural de la Constitución y no ha tenido en cuenta si la protección de la soberanía y si las estructuras constitucionales sirven a los propósitos que se buscan.

Segunda, ambos paradigmas tratan la relación federal/estatal como si fuera estática. El Congreso no tiene en cuenta que la distribución del poder entre los niveles del gobierno debe cambiar a través del tiempo, mientras que la Corte no tiene en cuenta que en un proceso dinámico la abstención judicial es tan decisiva como cualquier forma de intervención.

Tercera, ambos paradigmas subestiman el papel de los estados: el enfoque del Congreso ignora las debilidades de los estados, y la Corte ignora los cambios fundamentales del papel de los estados en la política actual. Además, el Congreso y la Corte se centran en los estados y no prestan atención suficiente a los gobiernos locales. Finalmente, aunque la Corte ha hecho algunos esfuerzos tentativos para incorporar el concepto en su jurisprudencia, ambos paradigmas aún dan poco énfasis a un elemento esencial del federalismo: la relación de los ciudadanos con el gobierno.

## ENFOQUES FORMALISTAS DEL FEDERALISMO

Los enfoques estadounidenses del federalismo suelen ignorar sus objetivos básicos y tratarlo como un fin en sí. La Corte ha dedicado mucha energía a definir los atributos inviolables de la soberanía de los estados y a identificar las protecciones estructurales de dicha soberanía en la Constitución, en vez de evaluar el grado en que las decisiones de la Corte han logrado los objetivos básicos del federalismo. En el Congreso, el interés por la estructura del federalismo (el balance del poder entre el gobierno federal y los estados) ha generado un ambiente en el que la bandera del federalismo desvía la atención de los problemas fundamentales y da lugar a políticas incoherentes y contradictorias.

## LAS LIMITACIONES DEL ANÁLISIS FORMALISTA

En los últimos veinte años, las interpretaciones de la Corte sobre el alcance de la cláusula de comercio interestatal y sobre los límites que la Décima Enmienda impone a esta cláusula, el principal campo de enfrentamiento jurídico en torno de la definición y protección del federalismo, han sido inestables. La Corte pasó de su decisión en el caso *National League of Cities*, que prohibía al Congreso la aprobación de leyes que “eliminaran directamente la libertad de los estados para organizar operaciones integrales en áreas relacionadas con las funciones tradicionales del gobierno”<sup>11</sup>, a su decisión en el caso *García*,

11. Ver el caso de la Liga Nacional de Ciudades contra Userly, 426 U.S. 833,



en la que abandonó del todo la prueba de las funciones tradicionales del gobierno y dejó la protección de los estados en manos del “proceso político nacional”. Más recientemente, la Corte ha comenzado a retroceder frente a las implicaciones lógicas del fallo *García* al proteger a los estados mediante la combinación de la exigencia de una “declaración franca de intención” cuando el Congreso intente inmiscuirse en áreas tradicionales de la soberanía estatal, junto con la prohibición aparentemente terminante de que el Congreso ponga los procesos que son propios de los estados al servicio de procesos de regulación federales<sup>12</sup>.

Pese a sus cambios de enfoque, la Corte ha empleado coherentemente un análisis formalista del federalismo que da más énfasis a las ideas abstractas de soberanía y protección estructural que a los resultados. Uno de los elementos formalistas que ha empleado la Corte es la idea de una esfera de actividad estatal inviolable por la interferencia federal. Originado en el caso *National League of Cities*, este concepto resurgió en el caso *Gregory contra Ashcroft* que interpretó la estructura del gobierno estatal y el carácter de quienes ejercen la autoridad gubernamental como medios por los cuales “un Estado se define a sí mismo como soberano”. Esta delimitación de una esfera de actividad estatal inviolable se extendió en otros casos. En el caso Nueva York, la Corte rechazó una parte de la Enmienda a la Ley de Política de Desechos Radioactivos de Bajo Nivel de 1985 debido a que “reclutaba” los estados al servicio del gobierno federal. La Corte sostuvo que aunque el Congreso puede imponer condiciones a la transferencia de recursos u ofrecer a los estados la posibilidad de elegir entre una regulación acorde con los estándares federal o permitir a las autoridades federales asumir la responsabilidad regulatoria, no puede obligar a los estados a ejercer la facultad regulatoria de una manera determinada.

852 (1976) (que declaró inválidas las enmiendas de 1974 a la *Fair Labor Standards Act*, que extendían el salario mínimo y las disposiciones sobre horas máximas a casi todos los empleados de los estados y de sus divisiones políticas). La Corte encontró que el Congreso se había excedido en su autoridad bajo la Cláusula de Comercio Interestatal al “prescribir salarios mínimos y horas máximas pagados por los estados en su condición de gobiernos soberanos”, lo que debilitaba la capacidad de los estados para funcionar efectivamente en el sistema federal. La Corte afirmó que “cuando las enmiendas suprimen la libertad de los estados para realizar operaciones integrales en áreas tradicionales de funcionamiento gubernamental, no están en la esfera de autoridad que la Constitución de Estados Unidos concede al Congreso” 426 U.S. 852.

12. Nueva York contra Estados Unidos, 505 U.S. 144 (1992). En los cuatro años posteriores a la publicación de este artículo, la corte se ha alejado aún más de su decisión en el caso *García*, denegándola en la práctica aunque no de manera explícita.

El caso *López* llevó aún más allá las distinciones formalistas entre el poder de los estados y el poder federal. La Corte rechazó el argumento del gobierno de que el Congreso podía regular la posesión de armas de fuego (aunque esas armas no tuvieran ninguna relación con el comercio interestatal), afirmando que esto justificaría la regulación del Congreso de “cualquier actividad que encontrara relacionada con la producción económica de los ciudadanos” incluido el derecho familiar, el derecho criminal, o la educación “donde, históricamente, los estados han sido soberanos”. Esto “convertiría la autoridad del Congreso contemplada en la Cláusula de Comercio Interestatal en un poder policíaco general similar al que poseen los estados” y significaría que “nunca habría una diferencia entre lo verdaderamente nacional y lo verdaderamente local”<sup>13</sup>. Esta concentración en nociones abstractas de soberanía estatal produjo un resultado irónico en el caso de *Seminole Tribe*: al tiempo que la Corte rechazó la parte del estatuto federal que permitía que las tribus indígenas demandaran a los estados en la corte federal por no negociar de buena fe, permitió que las tribus apelaran las decisiones de la corte estatal directamente a la Secretaría del Interior para encontrar una solución<sup>14</sup>. La protección de la soberanía estatal en la teoría limitó las opciones estatales en la realidad.

Por tanto, en las decisiones que se distancian del caso *García*, la Corte se ha centrado cada vez más en ideas formalistas de esferas inviolables de actividad estatal, aplicando mecánicamente esas ideas al caso del momento. Aunque el enfoque del caso *García* lleva a un resultado diferente, también se fundamenta en un análisis formalista de la relación federal/estatal, basándose en una confianza casi irreflexiva en las protecciones estructurales de los estados en la Constitución, una confianza que es incompatible con las decisiones recientes de la Corte y con la realidad.

Como primer problema, cabe preguntar qué tanta protección estructural sobrevive en la argumentación del fallo *U.S. Term Limits contra Thornton*<sup>15</sup>. En este caso, la mayoría dejó muy claro a quienes deben lealtad los miembros del Congreso: “en el gobierno nacional, los representantes deben lealtad no a los habitantes de los estados sino a los habitantes de la nación”. La Corte concluyó que “el Congreso de Estados Unidos no es, por tanto, una confederación de naciones en donde las soberanías independientes están representadas por delegados escogidos sino que es un cuerpo formado por representantes de la población”.

13. 115 S.Ct. p. 1632.

14. 1996 WL 134309 (U.S.), pp. 5, 17.

15. 115 S. Ct. 1842, 1855 (1995).

Aun dejando de lado el caso *Thornton*, la confianza irreflexiva de la Corte en las protecciones estructurales de la Constitución manifestada en el caso *García* es confusa. Primero, las protecciones que antes existían previamente se han reducido claramente, cuando no han desaparecido. Una amplia gama de dictámenes –como la eliminación de los impuestos de capitación, las prohibiciones a la exclusión de las minorías, las Enmiendas 14<sup>a</sup>, 15<sup>a</sup>, 19<sup>a</sup>, 24<sup>a</sup> y 26<sup>a</sup><sup>16</sup>, el caso *Baker contra Carr*<sup>17</sup> y el caso *Reynolds contra Sims*<sup>18</sup>– han limitado el poder de los estados para determinar la idoneidad de los votantes (Kramer 1994, 1508). Y la 17<sup>a</sup> Enmienda suprimió una de las protecciones más significativas: el nombramiento de los senadores por sus respectivas legislaturas estatales. De hecho, aun antes de que la Enmienda 17<sup>a</sup> fuera aprobada, esta protección estructural había dejado de funcionar (Kramer 1994, 1508; Riker 1987, 189; Brooks 1987, 189).

Segundo, es cuestionable que las protecciones con que cuentan los estados sean un producto de su estatus constitucional especial bajo el federalismo. Es cierto que los estados reciben transferencias del gobierno federal, pero también las reciben las localidades. Es cierto que los senadores deben velar por la protección de los intereses del Estado que representan<sup>19</sup>. Pero son más activos en este aspecto no cuando los intereses de los estados coinciden, sino cuando divergen, por ejemplo, cuando votan para definir la fórmula para distribuir las transferencias federales entre los estados. Es cierto que últimamente los estados se han liberado con éxito de algunos mandatos federales no financiados. Pero las municipalidades, que no cuentan con las mismas protecciones estructurales y que tienen menos autonomía en las constituciones de sus estados, han tenido igual o más éxito en obtener el reembolso por los mandatos estatales no financiados que los estados en recuperar fondos del gobierno federal.

El excesivo énfasis de la Corte en la soberanía, su continua referencia a las funciones tradicionales del gobierno y su confianza en el análisis estructural estático de las protecciones federales reflejan su concepción implícita del federalismo como valor operativo en sí mismo. Aunque es verdad que la estructura constitucional debe ser

16. N.T. Estas enmiendas establecieron el derecho a la igualdad y prohibieron, entre otras cosas, que los estados restringieran el sufragio por razones de raza o de género.

17. 369 U.S. 186 (1962).

18. 377 U.S. 533 (1964).

19. Los esfuerzos más recientes para incrementar la flexibilidad de los estados han encontrado más apoyo legislativo en la Casa de Representantes que en el Senado.

aceptada por la Corte como un hecho<sup>20</sup>, un tema como el del federalismo, intrínsecamente difícil de definir, exige considerar los valores fundamentales como guía para la interpretación textual. Pese a las frecuentes referencias a los valores del federalismo, los análisis formalistas que fundamentan las interpretaciones de la Corte han producido sistemáticamente decisiones que fallan en abordar el problema fundamental de la relación federal/estatal.

#### **LOS EXCESOS DEL ANÁLISIS FORMALISTA: EL DISCURSO DEL CONGRESO**

Mientras que el enfoque estructural formalista limita la capacidad de la Corte Suprema para definir adecuadamente el contorno del federalismo, una falla similar se manifiesta en el Congreso, donde la concentración del debate en la distribución del poder entre los niveles federal y estatal opaca los temas fundamentales de política que allí se tratan. El énfasis en la forma del federalismo y no en su contenido ha impedido una definición precisa del balance de la relación federal/estatal y de los objetivos fundamentales del federalismo.

El enfoque formalista, que en general ha llevado a que la Corte Suprema identifique esferas rígidas de actividad estatal y federal, ha tenido el efecto contrario en la arena de la política pública: permitiendo que políticas incoherentes se justifiquen en nombre del federalismo, puesto que el análisis formalista no ofrece ninguna razón para discriminar entre esas políticas. Por ejemplo se ha utilizado el argumento de la necesidad de transferir poder del gobierno federal a los estados para justificar dos propuestas políticas incompatibles: la eliminación de los mandatos federales no financiados y la adopción de las transferencias en bloque.

El argumento implícito en los mandatos no financiados es directo: las políticas del gobierno federal no deben imponer costos a los gobiernos estatales y locales. La preocupación central no es limitar la capacidad del gobierno federal para regular sino asegurar que el gobierno federal pague dicha regulación. El tema de las transferencias en bloque federales, sin embargo, invierte el problema de los mandatos sin financiación, puesto que aquellas no imponen costo alguno a los estados. El problema es por qué el gobierno federal, habiéndose abstenido de imponer un mandato al que no destina fondos, puede establecer condiciones al recibo de los fondos que proporciona. La

20. Como afirmó O'Connor en el caso Nueva York: "nuestra tarea sería la misma aun si alguien pudiera probar que el federalismo no beneficia a nadie. No se trata de definir el sistema preferido de gobierno sino de entender y aplicar el marco establecido en la Constitución" 505 U.S., p. 157.

solución final al problema de los mandatos no financiados (por ejemplo, el reembolso de los fondos) es el punto de partida del problema de las transferencias en bloque. ¿Qué tanto están atados los gobiernos estatales y locales por la condicionalidad que acompaña las transferencias del gobierno federal?

Los argumentos fundamentales contra los mandatos no financiados debilitan los argumentos a favor de las transferencias en bloque. La oposición a los mandatos no financiados se basa en dos principios relacionados: se debe exigir que los responsables del gasto de fondos consigan los ingresos necesarios; y el nivel de gobierno que define el objetivo de política debe ser el que paga. Pero ambos principios se oponen a las transferencias en bloque, las cuales permiten que los estados y las localidades gasten fondos y desarrollen programas sin que se les exija conseguir el dinero para financiarlos. La aprobación de las transferencias en bloque sin ninguna restricción reviviría en sentido opuesto los mandatos no financiados, puesto que las prioridades de los estados determinarían cómo se gastan los ingresos federales.

Concentrarse en la forma de la relación federal y no en su contenido también desvía la atención de las políticas fundamentales que se persiguen. El argumento ya no se centra en cómo resolver los problemas fundamentales sino en la necesidad de trasladar el poder, lo que presuntamente resolvería esos problemas. Este enfoque oculta las grandes incoherencias internas entre el federalismo retórico y el que se practica en la realidad. Pese a todo su énfasis sobre la descentralización, por ejemplo, los presidentes Nixon y Reagan incrementaron el peso del gobierno federal en el conjunto del sector público de Estados Unidos.

Cerca de la mitad de los 36 principales estatutos por los cuales se regularon a los gobiernos estatales y locales desde 1931 hasta 1980 fueron aprobados durante el gobierno de Nixon<sup>21</sup>. Sus propuestas de transferencias en bloque y de distribución del recaudo nacional tuvieron un efecto centralizador: al brindar ayuda federal a un gran número de comunidades por vez primera “el nuevo federalismo se convirtió en el vehículo para profundizar algunas formas de influencia federal en la sociedad estadounidense” (Conlan 1988, 85).

Ronald Reagan también presidió una ampliación de la autoridad federal: de 92 estatutos aprobados por el Congreso desde 1981 hasta 1988 que entraron a regular asuntos que antes eran de competencia de la ley estatal, Regan sólo vetó dos.

Aunque el contrato con América de Newt Gingrich exigía “el fin de un gobierno demasiado grande, demasiado entrometido y

21. ACIR (1984), citado en ACIR (1993, 8).

demasiado laxo con el erario público”<sup>22</sup>, fue, irónicamente, un documento de “gobierno grande” (DiIulio y Kettl 1995, 4). Como mostró un análisis reciente de la Brookings Institution, el contrato no redujo el papel federal en muchas áreas donde el gobierno federal de los años cincuenta hacía muy poco o nada. De hecho, el mismo Congreso también propuso proyectos de ley que añadían condiciones para poder recibir fondos federales para la construcción de prisiones (DiIulio y Kettl 1995, 14), ampliaba la influencia federal en las normas sobre responsabilidad civil extracontractual, eliminaba la regulación estatal de títulos valores y ampliaba el poder federal sobre el comercio interestatal para enjuiciar a los médicos que realizan abortos.

Este activismo federal se extiende incluso al núcleo mismo de la devolución del poder: las transferencias en bloque. Igual que el Presidente Reagan, cuya política combinó el federalismo retórico con la dirección central en áreas compatibles con su agenda conservadora, el reciente enfoque del Congreso habla claramente de transferencias en bloque al tiempo que impone limitaciones, derivadas de su filosofía política conservadora, a la flexibilidad de los estados para usar esas transferencias. Aun la más revolucionaria de todas las propuestas, las transferencias en bloque de beneficencia, sustituiría los mandatos federales liberales por mandatos conservadores.

En resumen, aunque el debate de política pública se ha basado en la percepción de una falla política en el nivel federal como justificación del traslado de poder a los estados, la atención se ha centrado últimamente en el traslado de poder, y no en cómo usar el traslado de poder para resolver los problemas particulares que se han identificado. El objetivo último pasa a un segundo lugar: ya no es solucionar la pobreza, sino dar flexibilidad a los estados; ya no es aliviar el malestar, sino reducir la regulación. En su afán de modificar la relación federal/estatal, el enfoque del Congreso ha privilegiado los problemas de forma y estructura, lo que oculta los problemas sustantivos fundamentales y hace posible que el federalismo retórico justifique enfoques disímiles e incompatibles.

## **ENFOQUES ESTÁTICOS DEL FEDERALISMO**

Los enfoques judicial y legislativo no sólo han estado limitados por su marco estructural formalista sino que también han tratado la relación federal/estatal dentro de un marco analítico estático.

22. El Contrato con América fue firmado por 360 congresistas republicanos y candidatos al Congreso.

Aunque hace una reverencia ritual a la necesidad de un fuerte papel federal para combatir la segregación durante el último medio siglo, el enfoque reciente del Congreso es muy burdo. No habla el lenguaje de Woodrow Wilson, para quien cada época debe modificar el balance federal/estatal, sino que habla de la centralización como un error no sólo del presente sino también de tiempos pasados. Además se apoya en una visión estrecha de los estados como laboratorios: laboratorios para los demás, no para probar los enfoques que eventualmente se puedan adoptar al nivel nacional. El enfoque dominante en el Congreso no se basa en las exigencias del cambio de circunstancias sino en la idea absolutista de un pecado que exige arrepentimiento y reforma. No habla de diferentes enfoques para diferentes áreas de política, sino que mezcla políticas de desarrollo, de distribución y de redistribución<sup>23</sup> aplicando enfoques similares a problemas muy diversos. Finalmente, pasa por alto las presiones que pueden recibir los estados luego de que se les devuelva el poder (como los de una posible competencia entre estados)<sup>24</sup>.

A diferencia del Congreso, la Corte ha entendido que la relación entre los niveles federal y estatal del gobierno se modifica con el paso del tiempo. En el caso *López*, la mayoría aceptó que el crecimiento del mercado nacional había incidido en la modificación de su interpretación del comercio interestatal<sup>25</sup>.

Aunque la Corte ha entendido el carácter cambiante de la relación federal/estatal a través del tiempo, ha descuidado un tema igualmente dinámico: el papel de sus decisiones en la modificación de esa relación. En el caso *García*, su enfoque se basó en la idea de que la Corte puede ser un observador pasivo del federalismo. Pero en este contexto, la inacción es una ilusión; aun una Corte estrictamente partidaria de ese enfoque puede afectar, con sus demás decisiones y su silencio, el proceso político nacional en el que se basa la Corte.

Esta dinámica se presenta en varios niveles. Primero, cuando la Corte clausura ciertos canales de poder del Congreso, éste se desvía hacia otros. Segundo, las decisiones de la Corte modifican el peso de los diversos intereses en el proceso político nacional<sup>26</sup>. Tercero, la mera

23. Ver Eskridge y Ferejohn (1994, 1355-57) para una descripción de la teoría de Paul Peterson que distingue entre este tipo de políticas; ver, también, Peterson (1995).

24. Ver United States Senate (1995, 20) y House of Representatives (1995, 25).

25. 115 S. Ct. p. 1628. El caso *López* es sólo un ejemplo de que la Corte ha reconocido la modificación de las relaciones entre niveles del gobierno a través del tiempo.

26. Este punto es de gran importancia, puesto que la política activa de la Corte

búsqueda de remedios ante la Corte afecta el proceso político nacional. Consideremos su posición en el caso Nueva York, donde la Juez O'Connor se interesó particularmente en la responsabilidad de cada nivel del gobierno por sus acciones. La subordinación del proceso legislativo estatal al interés federal habría socavado esta responsabilidad. Irónicamente, un fallo opuesto la habría aclarado. Si la Corte hubiera declarado exequible la Ley de Enmienda a la Política sobre Desechos Radioactivos de Bajo Nivel, el estado de Nueva York habría probado su argumento: no habría tenido otro camino que buscar y regular los sitios donde se depositan desechos peligrosos. La simple confirmación de esa realidad por parte de la Corte habría aclarado la responsabilidad política del Congreso en forma pública.

### **PERCEPCIÓN ERRÓNEA DEL PAPEL DE LOS ESTADOS**

Los enfoques del Congreso y de la Corte interpretan erróneamente el papel de los estados, lo que refleja más su interés por la estructura del federalismo en la teoría, que por sus efectos sobre la realidad. Esto ha llevado a que el enfoque del Congreso ignore las debilidades de los estados, a que la Corte ignore las dificultades de encajar la realidad de los estados de finales del siglo xx en un marco del siglo XVIII, y a que ambos confundan el papel de los estados y de las localidades.

### **DEBILIDADES DE LOS ESTADOS**

A diferencia de sus propuestas anteriores, el enfoque actual del Congreso brinda demasiada confianza y recursos a los estados. La fe ilimitada en los estados causa perplejidad por varias razones. Primero, ignora el problema de la burocracia estatal, la cual es mucho mayor que la burocracia federal y suele estar menos sometida al escrutinio público. De hecho, ha habido un enorme crecimiento del tamaño de los gobiernos estatales y locales, al tiempo que el tamaño del gobierno federal ha venido disminuyendo<sup>27</sup>. Si se observan las responsabilidades relativas en vez del número de empleados de cada nivel, la historia es similar. Las responsabilidades de los empleados estatales y locales han aumentado a medida que se han incrementado las responsa-

en la vigilancia de áreas particulares da lugar a que los estados no recurran a "triquiñuelas" políticas para proteger sus intereses en esas áreas.

27. Aunque el número de trabajadores civiles federales fluctuó entre 2.2 y 3.2 millones desde 1960 hasta 1990, hoy hay 2.08 millones de empleados federales, de los cuales sólo el 11% trabajan en Washington, frente a 15 millones de empleados estatales y locales; ver DiIulio y Kettl (1995, 15-17).



bilidades federales<sup>28</sup>. De hecho, es más probable que el burócrata que implementa las políticas federales sea un empleado local o estatal: “En contra del mito popular, la mayoría de las políticas federales no son ejecutadas por los burócratas de Washington ni por los funcionarios federales que trabajan en las regiones sino por funcionarios de gobiernos locales y estatales que ejercen un alto grado de discreción y autonomía en el gasto de fondos federales” (Rich 1993, 7-8).

Clint Bolick del Instituto de Justicia ha argumentado que

medidos por el tamaño relativo de la burocracia civil, los gobiernos estatales y locales son cinco veces mayores que el gobierno federal, y la diferencia se está ampliando, aún después de la devolución del poder... Los estados también tienen burocracias. Y éstas son tan susceptibles de ser captadas e influidas indebidamente por intereses particulares para preservar el *status quo* como de buscar sus propios intereses; quizá aún más... Sería una revolución sin sentido que un aparato federal gigantesco e irresponsable fuera simplemente remplazado por cincuenta estados de bienestar enormes e irresponsables (United States Senate 1995, 47-48).

Además, este enfoque estado-céntrico desconoce otra de sus debilidades, el manejo de las amenazas de las facciones políticas, una preocupación central de los constituyentes y del análisis de la Corte sobre los problemas del federalismo (Madison 1961, N° 10, 51). Los constituyentes pensaban que la mejor protección contra la tiranía de las facciones políticas era el gobierno federal, y no los estados: “La influencia de los dirigentes de las facciones puede encender una llama en sus estados particulares pero no puede desatar una conflagración general en los demás estados” (Madison 1961, N° 10, 84)<sup>29</sup>. Los estudios de ciencia política han encontrado evidencia de esas facciones en los niveles estatal y local (Rich 1993, 215-17).

28. Dvorin y Misner (1971, 80). Harvey Mansfield ha confirmado que “los estados y las municipalidades han encontrado más cosas que hacer, pese al incremento de las funciones nacionales” (1967, 105), mientras que Thomas Dye ha afirmado que “el crecimiento del poder en Washington no necesariamente significa una reducción de los poderes estatales y locales; de hecho, todos los gobiernos han incrementado sus poderes y responsabilidades en el siglo veinte” (1991, 44).

29. Es posible argumentar que la burocracia administrativa del estado ha cambiado esta relación, puesto que las agencias federales han sido capturadas por grupos nacionales de interés que se han repartido el poder en vez de balancear ese poder. Para una discusión más detallada, ver Stewart (1990, 335). Sin embargo, este enfoque se podría utilizar para defender la modificación del carácter del sistema de control y dirección, y no sólo para trasladar la burocracia al nivel estatal.

## **DISTINCIONES ENTRE LOS ESTADOS Y LAS LOCALIDADES**

Mientras que el enfoque del Congreso ignora las debilidades de los estados, los enfoques de la Corte y del Congreso confunden los papeles de los estados y las localidades. En sus decisiones acerca de la Décima Enmienda, la Corte hace poca distinción entre las funciones de los estados y de las localidades. De hecho, los ejemplos que se usan en *NLC* (policía, incendios, sanidad, salud pública y recreación) son funciones que desempeñan básicamente las localidades y no los estados. Y el Juez Powell, que se opuso al fallo del caso *García*, se refirió a ciertas actividades locales como mantenimiento de vías, alumbrado público, tráfico, acueducto y alcantarillado. Como señaló Richard Briffault, aunque los argumentos del *NLC* y del caso *García* se centraban en la responsabilidad estatal, las actividades analizadas eran locales (Briffault 1994b, 1303, 1328-35). Una década después el enfoque que sigue vigente es el de mezclar estados y localidades para determinar el alcance de la protección de la Décima Enmienda a los estados.

Así mismo, a pesar de que la retórica reciente del Congreso ha subrayado la importancia de la toma local de decisiones, las propuestas específicas han buscado transferir el poder a los estados. Aunque el Presidente de la Cámara de Representantes Gingrich ha identificado la devolución del poder a los estados como el primer paso para retornarlo a las localidades y finalmente a los individuos, las propuestas recientes no han devuelto el poder federal más allá de los capitolios estatales. A diferencia de la distribución de los ingresos nacionales, que reparte los fondos entre los estados y las municipalidades (Conlan 1988, 67), una amplia gama de transferencias en bloque pretende proveer recursos exclusivamente a aquellos. La mayoría del Congreso no sólo ha propuesto convertir los programas nacionales de carácter específico en transferencias en bloque a los estados, sino que su argumentación busca proporcionar mayor flexibilidad a funcionarios estatales. Los funcionarios elegidos localmente han sido excluidos, hasta tal punto que los representantes de la Conferencia de Alcaldes de 1995, de la Asociación Nacional de Condados y de la Liga Nacional de Ciudades se vieron obligados a insistir en que se los incluyera en las discusiones nacionales sobre el federalismo<sup>30</sup>.

30. Como señaló Neal Peirce: "Durante todo el año, los funcionarios se quejan de que no tienen mucha influencia en el Congreso, de que poco se los consulta y de que se recortan programas vitales para ellos y sus comunidades" (Peirce 1995, 11A).

## MODIFICACIÓN DE LAS FUNCIONES DE LOS ESTADOS

Éste es el elemento más grave de la errónea percepción de los estados. Al considerar los límites de la relación federal/estatal, ambas partes del debate en la Corte Suprema se remiten a los orígenes de la Constitución y al *Federalista*. No tienen en cuenta un hecho fundamental: los estados ya no desempeñan el papel que tuvieron en la época de los constituyentes. En 1790, la población más alta era la del estado de Virginia, con 692.000 habitantes. Hoy en día, 14 ciudades y 60 condados tienen al menos ese tamaño<sup>31</sup>. En ese momento, los estados no tenían mucha competencia en las ciudades y los condados debido a que aún no se había definido su estructura legal, y a que faltaba un siglo para se aprobara la autonomía de los gobiernos locales. En cambio, en 1992 había 86.743 gobiernos locales, en su mayoría localizados en los 48 estados que aplican la regla de autonomía<sup>32</sup>.

Más allá de los números, los hechos y las cifras están los arraigos y las emociones de las personas. El mundo de los constituyentes era un mundo en el que los estados eran verdaderos centros de identificación y lealtad; y en el que las diferencias entre las poblaciones de los diversos estados eran enormes. Lo que volvió inoperantes los Artículos de la Confederación fue la fuerza de la lealtad hacia los estados individuales. Madison supuso que “sin lugar a dudas, el vínculo más natural de las personas será con los gobiernos de sus respectivos estados” (Madison 1961, Nº 46, 294). Y, en efecto, en ese tiempo, los Estados Unidos “se parecían más a Europa Occidental. La ciudadanía estatal era un componente importante de la identidad individual... las descripciones anteriores a la guerra se suelen referir a “estos” Estados Unidos” (Kramer 1994, 1557). Además, en el siglo XVIII:

las fronteras geográficas se ajustaban bastante bien a ciertas divisiones funcionales de la sociedad: los grupos religiosos conformaban sus propias comunidades, las ramas de una familia solían residir en localidades cercanas y las actividades económicas se agrupaban en áreas específicas (Tushnet 1985, 981, 994).

Hoy, en cambio, nos hemos convertido en una sola nación. “La cultura política estadounidense es una cultura nacional” (DiIulio y Kettl 1995, 6). Los estadounidenses no sólo recurren al gobierno federal para resolver problemas que van desde los derechos civiles, pasando por el

31. Ver (U.S. Census Bureau 1975) y (Slater y Hall 1995).

32. ACIR, octubre de 1993, 7.

fortalecimiento económico y hasta el establecimiento de normas de seguridad y salud, sino que en los últimos cinco años de la década de los ochenta, 21 millones de estadounidenses migraron entre estados. En 1990, sólo el 61.8% residían en el estado en que nacieron (*ibíd.*, 6-7). Esta migración, junto con la Guerra Civil, el desarrollo de los medios de comunicación y la aparición de una cultura nacional, el crecimiento de la educación pública, el papel central de los Estados Unidos en la política mundial, las guerras internacionales (Kramer 1994, 1557), la ampliación de la protección universal de los derechos civiles y otros factores modificaron la faz de los estados. Las diferencias culturales ya no se ajustan a la geografía (Tushnet 1985, 994), y en muy pocos temas los estados son homogéneos (Rubin y Feeley 1994, 948). “Aunque los estados son unidades de organización política, algunos de ellos ya no son comunidades en el sentido social o sociológico... Sus ciudadanos ya no comparten intereses comunes como tales ni adquieren una perspectiva común” (Mansfield 1967, 113). El desplazamiento de los vínculos con la nación estadounidense se ha profundizado. Esto se refleja en la relativa falta de desarrollo de la mayoría de las constituciones estatales<sup>33</sup>, en el ajuste imperfecto entre funciones y geografía (Tushnet 1985, 994), en el recurso al gobierno nacional para resolver una gran variedad de problemas (DiIulio y Kettl 1995, 6-7) y en los altos niveles de consenso normativo de la cultura estadounidense (Rubin y Feeley 1994, 922). También se evidencia en el hecho de que “los sentimientos de patriotismo y comunidad en el país se reservan para la Unión y no para los estados” (Mansfield 1967, 114) y se refuerza con la izada de bandera en cada escuela del territorio cuando hay partidos de baloncesto (Gardner 1992, 830). Cabe preguntar entonces ¿por qué la Corte se empeña en determinar cómo se debe proteger a los estados con una Constitución escrita en una época en que los estados desempeñaban un papel totalmente diferente?

## **EL PAPEL DE LOS CIUDADANOS EXCLUIDO DEL ANÁLISIS**

Finalmente, los enfoques judicial y del Congreso ignoran el papel crucial de los ciudadanos en el sistema federal. Estos análisis se ocupan de las relaciones entre los niveles de gobierno, no de las relaciones entre el gobierno y los gobernados. Aunque los líderes del Congreso

33. Gardner sostiene que “la tensión entre el constitucionalismo nacional y estatal ha sido resuelta en la actualidad debido al colapso de la identidad estatal y al consenso social de que los valores fundamentales del país se deben debatir y resolver en el nivel nacional” (1992, 761, 828).

afirman que en últimas dan a los ciudadanos una mejor representación, en realidad han decidido transferir recursos a los estados, que por lo general son el nivel menos accesible, menos representativo y menos responsable de todos los niveles de gobierno (Briffault 1994b, 1326). Aunque el análisis de la Corte, con su nuevo énfasis en la responsabilidad, ha dado algunos pasos tentativos hacia un enfoque que tenga más en cuenta a los ciudadanos, su enfoque básico aún sigue supeditado al interés por la soberanía estatal.

Los argumentos de quienes han tratado de encontrar una “base informal” en la argumentación de la Corte acerca de las protecciones estructurales “formales” de los estados en la Constitución ilustran el problema<sup>34</sup>. Primero, muchas de estas relaciones informales no necesariamente protegen a los estados tanto como al *status quo*. De hecho, la relación informal más fuerte y duradera no es entre funcionarios elegidos sino entre las burocracias de todos los niveles del gobierno, en la medida en que los grupos de interés se apoyan mutuamente a través de las líneas jurisdiccionales<sup>35</sup>.

Segundo, es discutible que la protección que reciben los estados con este arreglo informal justifique los costos que impone a otros valores del federalismo, como la responsabilidad del gobierno con los ciudadanos. De hecho, la estrecha relación entre los niveles estatales y federal amenaza con separar al gobierno de los gobernados<sup>36</sup> cuando estas relaciones informales crean una clase política que atraviesa los gobierno nacional, estatales y locales, y que, además, es fomentada

34. Aunque todos aceptan que la dinámica de nuestro proceso político ha cambiado en el último medio siglo, aún existen procesos informales que protegen a los estados (Wechsler 1954, 543). L. Tribe dice que la necesidad de crear coaliciones legislativas limita el alcance de los mandatos del Congreso (Tribe 1988, 314). LaPierre encuentra que la protección de los estados se logra con dos limitaciones: el impacto de la política nacional en la actividad privada y la imposición de los costos administrativos y financieros de proteger las políticas nacionales en el electorado nacional (LaPierre 1982, 779; 1985, 577). Larry Kramer (1994) encuentra cuatro tipos de protección basados en: (a) partidos políticos no programados y no centralizados; (b) el incremento de la burocracia administrativa; (c) la continua existencia de estados que fomentan los movimientos políticos que desarrollan límites estatales; y (d) la estructura de la cultura política.

35. Esta forma de federalismo (en la que existen vínculos estrechos entre niveles del gobierno en una amplia gama de temas) se refuerza por el hecho de que muchos programas federales hoy son implementados por los estados y las municipalidades (DiIulio y Kettl 1995, 17). Esta responsabilidad local en la administración de programas generalmente compensa los costos de administración y de mantenimiento. La burocracia real de Washington está compuesta por personas del sector privado y de las agencias municipales y estatales que reciben fondos federales (*ibid.*, 15).

36. Estas relaciones amenazan las responsabilidades políticas aún más que las intromisiones federales en las áreas tradicionales de operación estatal que tanto preocuparon al Juez Kennedy y a la Juez O'Connor en el caso López.

por una burocracia que establece sus propias conexiones informales y sus medios de presión en todos los niveles del gobierno. Esos burócratas usan el mismo lenguaje, se conocen y protegen entre sí. Lo que a veces se olvida es que esta red de relaciones que defiende los intereses estatales también amenaza la libertad y la responsabilidad que el federalismo intenta proteger. No sólo limita la competencia por el poder entre el gobierno federal y los gobiernos estatales, sino que también amenaza con crear una alianza impía entre los niveles del gobierno, en la que éstos se benefician con la disolución de las líneas de responsabilidad y la mayor división política entre el gobierno y el público. Como afirma Richard Stewart, este estado burocrático ha recreado la “Pesadilla de Madison” en la que las facciones políticas, en vez de competir por poder en el nivel nacional, lo reparten entre ellas (Stewart 1990, 342). Por esto, este tipo de federalismo, al que los comentaristas legales atribuyen una protección pragmática de los valores federalistas, puede destruir el papel central de los ciudadanos y la responsabilidad del gobierno con el electorado

### **HACIA UN NUEVO PARADIGMA**

Esta parte señala algunos pasos hacia un nuevo paradigma del federalismo que enfrente las debilidades compartidas antes mencionadas. Este paradigma debe: (a) reconocer el papel del federalismo como valor instrumental en un proceso dinámico, prestando más atención explícita al resultado deseado que al proceso formal o a la relación de poder; (b) en este contexto, entender de manera más realista el papel instrumental de los estados en el sistema federal; (c) reflejar el grado en que los gobiernos locales pueden satisfacer valores del federalismo que se suelen atribuir a los estados; y (d) considerar directamente el papel de los ciudadanos en el análisis.

### **UN FEDERALISMO INSTRUMENTAL DINÁMICO**

¿Cómo podemos construir un paradigma que refleje al mismo tiempo los valores instrumentales y el carácter dinámico del federalismo? Cuando se aplique al análisis judicial, este paradigma reconocería que el problema no es que la Corte Suprema se abstenga de participar sino cómo interviene en el debate sobre el federalismo. Aun una Corte estrictamente partidaria del fallo *García* puede incidir en la dinámica del federalismo con otras decisiones sobre el fortalecimiento de los derechos individuales (que determinan el grado en que los estados deben competir con los individuos y otros actores en el proceso nacional para lograr la atención del Congreso) o con decisiones sobre

el alcance de las demandas de protección equitativa (que pueden determinar, por ejemplo, el grado en que los distritos representados en el Congreso constituyen agrupaciones homogéneas o si esos grupos deben encontrar otras vías para lograr poder en el proceso político nacional). Por esto, el problema no es si la Corte interviene o no, sino cuáles son los valores que apoya su inevitable intervención.

En este nuevo paradigma, el federalismo y la Décima Enmienda serán percibidos como instrumentos adicionales para alcanzar la libertad que proclama la Constitución. Este enfoque se apoya en la idea de Madison de que la revolución no se hizo para los estados sino para las personas:

¿Acaso el fin último de la revolución, la formación de la Confederación, el derramamiento de sangre de miles de personas y el desperdicio de dinero, no fue permitir que los estadounidenses pudieran disfrutar de paz, libertad y seguridad, sino que los estados y los establecimientos municipales disfrutaran del poder, y se les invistiera de dignidad y soberanía?

Este enfoque también se fundamenta en el rechazo de la Juez O'Connor a permitir que los estados acepten limitaciones inadecuadas de su poder; reconociendo que el federalismo existe para beneficio de las personas y no de los estados. También se apoya en la decisión de la Corte en el caso *Dennis contra Higgins*, por la cual los individuos pueden entablar juicios por violación de la cláusula de comercio interestatal, derecho que no se basa directamente en la constitución sino en su interpretación de un estatuto aprobado por el Congreso en 1991 que amplía las oportunidades de los ciudadanos para enjuiciar al gobierno [498 U. S. 439].

Con este paradigma, la Corte, en vez de hacer referencia al federalismo como un tema aislado, puede abordar los problemas del federalismo como parte de una estructura más amplia de protección de los derechos individuales, separación de poderes, revisión judicial y otros instrumentos que buscan proteger la libertad individual. Una decisión en una de estas áreas afecta la esfera de acción de las demás, y el balance del federalismo se ve afectado, a su vez, por la disposición de las demás piezas del rompecabezas.

Este nuevo enfoque también puede servir para redefinir el debate de políticas públicas. En lugar de centrarse en el federalismo como fin en sí mismo, el enfoque de las políticas públicas debe considerar el federalismo como un instrumento para mejorar el desempeño del gobierno y la participación local. En este contexto, no es suficiente transferir las responsabilidades federales a los estados. El objetivo no

es otorgar poder al gobierno estatal sino resolver problemas como la pobreza, el malestar urbano y la falta de vivienda que inquietan a los gobiernos de todos los niveles. Si la simple devolución de responsabilidades fuera la respuesta, las áreas que tradicionalmente han estado a cargo de los gobiernos estatal y local, como la educación y el control del crimen<sup>37</sup>, podrían ser tomadas como ejemplos de éxito. La historia de las transferencias en bloque también apoya la idea de que para modificar la dinámica del sistema burocrático se necesitan medidas más audaces que la simple transferencia del poder burocrático a los estados. Después de la creación de las transferencias en bloque, la Oficina de Contabilidad General informó que si el sistema básico no se modificaba, esas transferencias se “reclasificarían” después de algún tiempo<sup>38</sup>.

Por tanto, el nuevo enfoque no se puede centrar en cuánto poder se devuelve, sino en los resultados que se buscan con la devolución. Esto no implica otorgar transferencias en bloque a los estados sin ninguna condición<sup>39</sup>, sino que todos los niveles de gobierno se asocien para lograr resultados específicos. Los fondos se pueden suministrar directamente a los estados y localidades con base en necesidades y desempeño. Las bonificaciones por buen desempeño se pueden combinar con sanciones por incumplimiento de los objetivos nacionales, teniendo en cuenta las circunstancias locales. Este enfoque daría a los gobiernos locales la flexibilidad necesaria para adaptar los programas a las necesidades locales y garantizaría su responsabilidad por los resultados. Como dice David Osborne: “Las transferencias en bloque no tienen en cuenta el desempeño. Proporcionan tanto dinero a programas inútiles e ineficientes como a iniciativas innovadoras y eficientes en términos de costos” (Osborne 1995, A23).

Este paradigma profundizaría los avances logrados por la iniciativa del gobierno Clinton de reinventar el gobierno y la propuesta de Ley sobre Flexibilidad Local presentada por dos senadores republicanos: Mark Hatfield de Oregon y Christopher Shays de Connecticut<sup>40</sup>. Se

37. Ver el caso López, 115 S. Ct., 1632, sobre la educación y el poder policiaco.

38. En las nueve trasferencias en bloque realizadas desde el año fiscal 1983 hasta el año fiscal 1991, el Congreso ha añadido nuevos límites superiores a los costos o ha modificado 58 veces los límites existentes (Government Accounting Office, 1992).

39. El senador de Nebraska describe el despilfarro causado por las ayudas sin restricciones: “Creo que fue hace 20 años, a comienzos de los setenta, que (como gobernador de Nebraska) recibí un jugoso cheque del gobierno federal por concepto de repartición de ingresos nacionales. No necesitábamos ese dinero, pero fue un regalo agradable, un bono de Navidad, por así decirlo” (United States Senate 1995, 2).

40. Con esta Ley, las localidades deben desarrollar “planes de flexibilización”



centraría en el resultado y no en el proceso, en el desempeño y no en la regulación, en la asociación y no en la burocracia. Y reconocería que los problemas que se deben resolver son tan complejos que no los puede resolver un solo nivel del gobierno sino que requieren la cooperación de todos los niveles.

Este enfoque del federalismo tomaría los argumentos aislados que han sido reunidos en el enfoque del Congreso y los trataría de uno en uno. Si el problema es que no se ha dado a los gobiernos estatales y locales la flexibilidad para que sean innovadores, las transferencias en bloque flexibles que identifican resultados específicos y premian el buen desempeño pueden ser una solución con la cual se puede premiar a los innovadores y eficientes. Si el problema es que programas y mandatos legislativos demasiado específicos exigen que los gobiernos traten los problemas de manera aislada y no en conjunto, los gobiernos locales podrían elaborar planes más amplios y para ejecutarlos tendrían la flexibilidad para reunir fondos de diversas fuentes.

En la medida en que el problema sea la burocracia y el papeleo, la solución no es el traspaso de éstos hacia los estados y las localidades, sino por el contrario la reconstrucción de las relaciones de control y dirección. Esto puede alcanzarse por medio de la creación de asociaciones entre los diferentes niveles de gobierno, que posean objetivos definidos y medidas de desempeño. Las regulaciones burocráticas serán reemplazadas por unos objetivos nacionales bien definidos, y las localidades tendrán la libertad de determinar cómo llegar a dichos objetivos. Las estrategias locales deberán identificar claramente lo que desean alcanzar, y su desempeño actual será comparado con los objetivos trazados. Quienes muestren buenos resultados recibirán bonos; y su buen desempeño será difundido, para que las actividades más innovadoras sean identificadas y compartidas. Estas asociaciones ayudarán a afrontar uno de los problemas más ignorados en la estructura actual:

Washington ha tenido y sigue teniendo gran dificultad para ejecutar políticas directas porque los gobiernos estatales y locales tienen mayor capacidad de decisión sobre la manera de implementar las políticas federales o decidir si las implementan o no (DiIulio y Kettl 1995, 18).

que describan los objetivos estratégicos y la manera de utilizar los fondos federales para lograr esos objetivos. Los planes deben incluir la posibilidad de rechazar disposiciones estatutarias de programas específicos, y un tribunal del gobierno federal puede autorizar dicho rechazo. S.88/H.R.2086, 104º Congreso, primera sesión (1995).

Además, estas asociaciones serán más revolucionarias que las alternativas recientemente consideradas por el Congreso. No sólo inducirán una serie de transferencias en bloque individuales, sino también una mayor flexibilidad de los ingresos nacionales. Primero, los estados y las localidades podrán pedir autorización legislativa para descartar algunas limitaciones en el uso de los fondos, lo que les permitirá utilizar los recursos con mayor flexibilidad para coordinar planes estratégicos. Segundo, el enfoque de compañerismo y asociación entre el gobierno federal, los gobiernos estatales y las municipalidades incrementará la responsabilidad de los funcionarios electos, en la medida en que los intereses de las burocracias separadas se subordinen al plan estratégico de cada localidad<sup>41</sup>. Esto también se extenderá a los gobiernos estatales y locales, aplicándose así el principio que generalmente es atribuido a los individuos con respecto al bienestar: no existe ningún tipo de derecho; los recursos están basados en el verdadero desempeño.

#### **UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL PAPEL DE LOS ESTADOS**

Este paradigma sugiere una nueva interpretación del papel de los estados en la política estadounidense. Debido a que los estados ya no juegan el papel previsto por los constituyentes, no tiene sentido tratarlos como si aún fueran la representación de la unión y lealtad ciudadana. Hoy en día, los estados juegan un papel diferente: ellos ayudan a generar estabilidad en una era de vigorosos derechos individuales. Su valor actual no se reside en ser el centro de lealtad e identificación ciudadana, sino en el hecho de que ya no juegan dicho papel. Esto implica que el éxito del federalismo de hoy reside en que los estados conformen una estructura contraria a la prevista por los constituyentes, en la medida en que la identidad ciudadana se asocia con la nación y no con los estados que la componen.

Estados Unidos ha mantenido su estabilidad, aun en esta época de vigorosos derechos individuales, justamente porque las divisiones que definen nuestra estructura política (es decir, los estados) no coinciden con las divisiones que definen nuestra estructura social y cultural (por ejemplo, los grupos raciales y étnicos, y los intereses económicos y nacionales). Podemos mantener una unidad nacional al mismo tiempo que damos rienda suelta, al menos en parte, a los

41. Los alcaldes generalmente no elaboran planes detallados para invertir fondos federales en un solo programa y dejan que los comisionados, que representan a un electorado específico, se encarguen de ello. Sin embargo, sí se comprometen a elaborar un plan general para toda su comunidad.

grupos subnacionales porque éstos grupos no coinciden con las fronteras estatales<sup>42</sup>. En otras palabras, hemos creado un sistema en el que los límites de la comunidad afectiva<sup>43</sup> no coinciden con los límites de la comunidad política<sup>44</sup>. Y en el que la existencia de aquellas divisiones políticas permite que la sociedad amplíe los derechos individuales y la libertad al tiempo que mantiene la unión y la estabilidad. Así, en este escenario, los estados deben ser protegidos no porque sean más receptivos a las preferencias locales ni porque personas similares tienden a agruparse en un mismo estado, sino porque ninguna de estas situaciones refleja verdaderamente la realidad.

### DIFERENCIAS ENTRE LOS ESTADOS Y LAS LOCALIDADES

Como ya se mencionó, el paradigma del federalismo debe reconocer que los estados juegan un nuevo papel en nuestra política, ayudando a asegurar la estabilidad de una nueva clase de individuos y grupos. Igualmente, este paradigma debe reflejar el hecho de que la nación ha absorbido de los estados el sentimiento de pertenencia y lealtad, así como el hecho de que las localidades ahora están asumiendo algunas funciones de los estados.

Por esto, “los ‘estados’ que fueron protegidos bajo el fallo *National League of Cities* no son los mismos que los redactores de la Constitución tenían en mente, a pesar de que los límites geográficos de muchos de ellos no han cambiado desde 1789” (Tushnet 1988, 42). No sólo las ciudades y los condados poseen hoy muchas de las responsabilidades que los estados tenían doscientos años atrás, sino que su tamaño es mucho más cercano al tamaño de los estados en la época de los constituyentes. El gasto del condado de los Angeles ahora excede el de 32 estados, el de Chicago excede el de 12 estados,

42. El incremento de la identidad de grupo depende de factores tales como los avances tecnológicos que han hecho posible el crecimiento de los grupos de interés nacionales, la estructura burocrática del federalismo, el incremento de los derechos individuales, y los subsidios del gobierno que se distribuyen con base en la pertenencia al grupo. Para mayor información acerca de los subsidios, ver (Samuelson 1996, 31).

43. En este contexto, el término “comunidad afectiva” se refiere a los lazos personales y emotivos de las personas así como a su identificación con los intereses comunes de un grupo. Aunque Rubin y Feely (1994) utilizan el término “comunidad afectiva” de manera diferente, también se refieren a la ineficacia del federalismo para asegurar una comunidad afectiva.

44. Esta circunstancia tiene grandes implicaciones. Primera, refleja la imposibilidad de aplicar el sistema federal estadounidense al campo internacional, a Bosnia por ejemplo. Si los bosnios adoptaran un sistema federal como el estadounidense, este sistema dividiría la federación, no en bosnios, croatas y serbios, sino en estados cuyos límites no coincidirían con los diferentes grupos étnicos.

y el de la ciudad de Nueva York excede el gasto de más de 48 estados (DiIulio y Kettl 1995, 9), y muchos de los líderes políticos de las ciudades son más conocidos en la arena política que los gobernadores de los respectivos estados (Anton 1989, 6).

### RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LAS LOCALIDADES

Como ya se indicó, las decisiones de la Corte han reconocido el papel central de las localidades sin necesidad de hacerlo explícito. Esto es particularmente cierto cuando se considera que los valores federalistas de toma local de decisiones, de participación ciudadana y de conformidad con las diversas necesidades comunitarias ocurren mejor en el nivel municipal que en el nivel estatal. El Juez Powell en el caso *García* afirmó que “los redactores de la Constitución reconocieron que la democracia más efectiva ocurría en los niveles locales del gobierno, donde las personas con conocimiento de primera mano sobre los problemas locales tenían mayor contacto con los funcionarios públicos que eran responsables de resolver los problemas”<sup>45</sup>.

Ciertamente, la jurisprudencia de la Corte en esta área debe ser restringida por las protecciones estatales de la décima enmienda. Sin embargo, todavía existe un campo de acción<sup>46</sup>. El reconocimiento en el caso Nueva York, por ejemplo, de que los funcionarios estatales pueden actuar en contra de los intereses de sus ciudadanos, y de que “la soberanía estatal no es simplemente un fin en sí mismo” puede generar la posibilidad del escrutinio de las acciones de funcionarios estatales que restrinjan la libertad de localidades para incentivar la participación ciudadana y la toma de decisiones que promuevan los valores del federalismo.

### DEVOLUCIÓN A LAS LOCALIDADES

El énfasis de la Décima Enmienda sobre los derechos de los estados no limita la perspectiva de políticas públicas. De hecho, es difícil entender por qué, dada la filosofía fundamental del enfoque del Congreso, las propuestas de devolución específica se frenaron en el capitolio estatal, en lugar de llegar a la alcaldía. Si la preocupación es que los fondos estén más cerca del electorado, entonces las municipalidades lo están aún más. Si la preocupación es permitir que los

45. *García contra San Antonio Metro. Transit Auth.*, 469 U.S. 528, 575 n.18 (1985).

46. El esfuerzo no se limita a implementar la *Décima Enmienda* sino también a seguir “los principios del federalismo implícitos en la Constitución”, *Carolina del Sur contra Baker*, 485 U.S. 505-534 (1988).

funcionarios elegidos puedan eludir restricciones impuestas por reglas generales y generar programas según las circunstancias locales, entonces la devolución hacia las localidades podría lograr mejor tales objetivos. Si la esperanza es obtener resultados de la innovación y eficiencia de los laboratorios locales, entonces ¿por qué no miles de dichos laboratorios y no sólo 50? Y si la preocupación es la eliminación del papeleo burocrático, entonces ¿para qué transferir fondos hacia los estados, si muchos de ellos tienen burocracias masivas? En la medida en que el sistema de transferencias en bloque pretende proveer flexibilidad y evadir los mandatos federales, ¿por qué no evitar también los mandatos estatales? De hecho, existe evidencia de que cuando los estados reciben transferencias en bloque federales “reclasifican” esas subvenciones en programas estatales separados.

### **EL VERDADERO COMPROMISO CIUDADANO**

Las localidades también juegan un papel central en la consecución del cuarto elemento clave del nuevo paradigma: el verdadero compromiso ciudadano.

### **RENOVACIÓN DEL REPUBLICANISMO CÍVICO**

Mientras el federalismo de los últimos 25 años se ha enfocado en la relación existente entre los niveles de gobierno, el nuevo paradigma deberá reconocer una relación más fundamental: la relación entre los distintos niveles de gobierno y los gobernados. Este nuevo paradigma se construirá sobre la noción de Republicanismo Cívico, el cual contempla los criterios de los constituyentes sobre el gobierno (Tushnet 1985).

El Republicanismo Cívico considera que los individuos están estratégicamente situados, y no aislados o atomizados. La virtud cívica se asocia con las deliberaciones imparciales, la equidad política sustantiva y la participación ciudadana (Hoke 1991, 685). Considera la participación ciudadana, no sólo como un valor instrumental, sino como un bien en sí mismo. Es precisamente cuando se asume el papel de ciudadanos dentro de una comunidad política, que se logra el bienestar de la humanidad (Gardbaum 1992, 685).

El debate reciente sobre el federalismo se ha alejado dramáticamente de los valores del Republicanismo Cívico. Su énfasis excesivo en las relaciones entre los niveles de gobierno ha fallado en considerar cómo debe ser estructurado el gobierno para que estimule la participación ciudadana y la virtud cívica. Este “modelo bipolar del federalismo, que sólo considera pertinente el balance estatal/nacional

de poder ... subestima el espacio político en el que deben actuar los ciudadanos para modificar las políticas gubernamentales y legales” (Hoke 1991, 696).

El nuevo paradigma puede remediar estas fallas de dos maneras. Primera, en la medida en que existan cambios de poder entre niveles de gobierno, el nuevo paradigma favorecerá el traslado de poder a los gobiernos locales, en vez de favorecer a los estados. También reconocerá que las ciudades y condados hoy juegan un mayor papel en el gobierno local que hace doscientos años. Segunda, el federalismo no debe considerar solamente la división de poder entre los gobiernos, sino que también debe considerar si los esfuerzos realizados para solucionar los problemas comunitarios de cualquier nivel involucran a los ciudadanos en el desarrollo e implementación de políticas. Esto llevará a una preocupación por las responsabilidades reales (expresadas por la Juez O'Connor en el caso Nueva York y por el Juez Kennedy en el caso *López*) de la participación ciudadana, desplazando la preocupación por la aclaración judicial de las funciones federales y estatales. Para lograr la virtud cívica y el compromiso ciudadano todos los niveles de gobierno deben respaldarlo.

#### **EL COMPROMISO FEDERAL COMO ELEMENTO DEL REPUBLICANISMO CÍVICO**

El reconocimiento del papel central del Republicanismo Cívico genera la necesidad de una asociación gubernamental y de un continuo compromiso federal. Es verdad que para las municipalidades es más sencillo fomentar la participación local en la toma de decisiones, pero una verdadera participación pública sólo puede ocurrir si todos los niveles de gobierno están involucrados. El deseo de fomentar la participación ciudadana no implica una devolución radical en donde los gobiernos estatales y locales simplemente sustituyen el gobierno federal. Por el contrario, se requiere que los funcionarios federales, estatales y locales busquen conjuntamente dicho objetivo. La cuestión no es qué nivel de gobierno debe asumir la responsabilidad, sino cómo cada nivel debe hacer lo que mejor sabe hacer.

Así como los redactores de la Constitución crearon un sistema en donde las tensiones entre los niveles de gobierno sustentaban la libertad, el paradigma del federalismo debe reconocer que cada nivel de gobierno posee unas ventajas específicas que debe explotar. La Juez O'Connor argumentó en el caso Nueva York que era necesario una función judicial para evitar que cuando los gobiernos estatales y el gobierno federal llevaran a cabo sus funciones, disminuyeran también la responsabilidad conjunta que deben tener con el público. Por esto el federalismo también debe reconocer que las funciones federales son necesarias para fomentar la participación en el nivel local.

De hecho, la historia de la participación ciudadana en el siglo veinte es básicamente una historia de la presión y acción federal (ACIR 1980). Fue el Congreso el que en 1912 creó las Cámaras de Comercio para servir como voceras de la comunidad empresarial, y el que con la Ley de Ajuste Agropecuario de 1933 expresó la necesidad de una “participación activa de los ciudadanos en los programas de las empresas públicas”. La Ley de Vivienda de 1949 estableció un programa de desarrollo urbano que requería de la participación ciudadana a través de audiencias públicas, lo cual se reforzó con la Ley de Vivienda de 1954 que enriqueció el programa con una renovación urbana haciendo de la participación ciudadana un “mandato” y una condición para el recibimiento de los fondos. La Ley de Oportunidad Económica de 1964 creó las Agencias de Acción Comunitaria responsables de alcanzar “la máxima participación posible”, mientras el programa de Ciudades Modelos de 1966 requería “una participación ciudadana amplia”. Los programas categóricos de finales de 1960 y comienzos de 1970 requerían la participación ciudadana en el nivel local, y la extensión de las transferencias de los ingresos nacionales de 1976 respondía al incremento de las audiencias de participación ciudadana en las municipalidades, que requerían de dos audiencias para la toma de decisiones: una para la propuesta y otra para la asignación del presupuesto.

Aunque la imposición de audiencias públicas no es la mejor forma de fomentar el compromiso ciudadano, si enfatiza un hecho importante: en la medida en que los gobiernos locales estén en capacidad de incentivar una verdadera participación ciudadana, requieren reglas federales claras para alcanzar dicho objetivo. Un mecanismo que presione a los funcionarios elegidos para que hagan lo acordado no es una idea novedosa.

La experiencia reciente también apoya la idea de que una asociación entre los niveles hace más efectivo el logro de los objetivos locales. Un estudio sobre la descentralización de la toma de decisiones en los programas estatales encontró que los funcionarios de los gobiernos locales están dispuestos a asignar fondos para los más necesitados siempre y cuando alguien más (en este caso el estado) también realice dicha asignación de recursos (Rich 1993,153). Luego de un estudio exhaustivo de la participación ciudadana en los estados y las localidades, la Comisión Asesora de Relaciones Intergubernamentales encontró una clara necesidad de que las regulaciones federales permitieran el acceso gubernamental de los ciudadanos y ayudara a la identificación de las necesidades de los diversos grupos: “Estos son propósitos importantes, que justifican los requerimientos federales,

propósitos que no podrían ser llevados a cabo si el gobierno federal se retira de este campo” (ACIR 1980).

Algunos podrían argumentar que no tiene sentido centrarse en la regulación federal de la participación ciudadana. ¿No se supone que los funcionarios elegidos localmente representan a sus electores? ¿No se supone que ese es el objetivo de las elecciones locales? Es verdad que los funcionarios elegidos localmente son sensibles al desarrollo de sus comunidades, pero el paradigma que sugerimos acá se aproxima de forma diferente a este punto. En la tradición del Republicanismo Cívico, se asume que la participación ciudadana *comienza*, mas no *termina*, en el proceso de votación. Reconoce que todos los funcionarios elegidos localmente deber tomar decisiones basados en la política local, y que los residentes o grupos que no tienen suficiente peso para influir sobre los resultados electorales también deben tenerse en cuenta. Por eso, esta tradición tiene en cuenta uno de los valores fundamentales del federalismo: un espacio para los grupos que no estarán dentro de la mayoría en el nivel nacional y la oportunidad de que dichos grupos ejerzan influencia en los niveles subnacionales. De hecho, va un paso más allá: en lugar de dar voz sólo a las mayorías locales, también busca dar voz a las minorías. Además adopta la retórica de la transferencia de poder del gobierno hacia las personas, pero reconoce que las regulaciones del gobierno federal son necesarias cuando dicho traslado de poder sea utilizado para favorecer a los funcionarios estatales y locales a costa de la vocería de quienes se encuentran por fuera de la estructura gubernamental<sup>47</sup>.

El reconocimiento de la necesidad de un papel federal continuado no implica sostener que las regulaciones federales vigentes sean las suficientes. Estas regulaciones generalmente incentivan el proceso formal de audiencias públicas antes que los procesos de compromiso local, lo cual permite que la forma sea sustituida por la substancia<sup>48</sup>. Por esto, el cambio de énfasis del proceso hacia los resultados descrito anteriormente necesita ocurrir en este contexto también. Un nuevo paradigma necesita reforzar el compromiso

47. La experiencia muestra que la participación federal es necesaria para identificar y lograr los objetivos nacionales. Un estudio del Programa de Pequeñas Ciudades en Oklahoma encontró que “cuando se permite que las localidades de Oklahoma tomen decisiones con la mínima intervención estatal y federal, los programas no llegan a las áreas más necesitadas” (Watson 1992, 109.122).

48. Una encuesta de ACIR sobre los programas de transferencias federales encontró que 155 programas (más de la cuarta parte), que absorbían el 80% de las transferencias, especificaban requerimientos de participación ciudadana; 89 exigían asociaciones o comités que representaran al público, 55 exigían audiencias públicas y 114 especificaban otro tipo de participación ciudadana incluidas reuniones públicas, revisiones y consultorías (ACIR 1980, 163).



ciudadano en el desarrollo político, definiendo su actuación no en el proceso burocrático sino en un proceso en donde las personas puedan participar sin necesidad de haber estudiado un manual gubernamental.

## CONCLUSIÓN

Aunque el federalismo en Estados Unidos ha sido sujeto de continua discusión por más de dos siglos, la estructura del debate sobre el tema ha fallado. Estas debilidades son evidentes si se examina la consideración del federalismo que los partidos políticos han utilizado como guía para las políticas públicas, o si se examina la consideración del federalismo que la Corte ha utilizado como tema de discusión constitucional. El presente artículo propone un nuevo enfoque, que requiere que el federalismo sea observado bajo un prisma diferente. Este nuevo prisma se centra más en los resultados deseados que en las relaciones formales de poder, considerando con mayor realismo el papel que juegan los estados y las localidades, e incorporando el papel de los ciudadanos más directamente en el análisis. En síntesis, este prisma reemplaza la preocupación generalizada con la estructura formal por una preocupación centrada en cómo estructurar el sistema de tal manera que cada nivel de gobierno contribuya lo mejor posible a la solución de los problemas públicos.

Hasta ahora, los analistas políticos han justificado el fortalecimiento del papel de los estados basándose en la creencia de que sus límites inmodificables tienden a incrementar la eficiencia y la responsabilidad ante el cambio de las preferencias ciudadanas, y a promover la toma de decisiones locales. Por el contrario, los estados deben protegerse debido al papel central que juegan en la estabilización de un sistema político dinámico, asegurando que las segmentaciones sociales no perjudican la estructura política nacional. Los esfuerzos de reforma en el gobierno federal y los gobiernos locales deben enfocarse en cómo lograr los resultados deseados (por ejemplo, la libertad, el desempeño gubernamental). Finalmente, el estudio del tema debe incluir un reconocimiento de que la interacción, el compañerismo, y la tensión ocasional entre los diferentes niveles de gobierno son necesarios para asegurar que los derechos ciudadanos sean protegidos y para dar a los ciudadanos la oportunidad de comprometerse más con la sociedad cívica estadounidense.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACIR. 1980. *Citizen Participation in the American Federal System*.  
ACIR. 1984. *Regulatory Federalism: Policy, Process, Impact and Reform*.

- ACIR. 1993. *Local Government Autonomy: Needs for State Constitutional, Statutory and Judicial Clarification*, octubre.
- ACIR. 1993b. *Federal Regulation of State and Local Governments. The Mixed Record of the 1980's*.
- ACIR. 1994. *Federally Induced Costs Affecting States and Local Governments*, septiembre.
- ACIR. 1995. *Characteristics of Federal Grant-In-Aid Programs to State and Local Governments: Grants Funded FY 1995*, junio.
- ACIR. 1995b. *Federal Grant Profile 1995: A Report on ACIR's Federal Grant Fragmentation Index*, septiembre.
- Anton, T. 1989. *American Federalism and Public Policy: How the System Works*.
- Blumstein, J. 1994. "Federalism and Civil Rights: Complementary and Competing Paradigms", *Vanderbilt Law Review* 47.
- Briffault, R. 1994. "Federalism and Health Care Reform: Is Half a Loaf Really Worse than None", *Hastings Constitutional Law Quarterly* 21.
- Briffault, R. 1994b. "What About the 'Ism'? Normative and Formal Concerns in Contemporary Federalism", *Vanderbilt Law Review* 47.
- Brooks, R. 1987. "The Seventeenth Amendment and the Role of the Supreme Court in Defending Federalism", *Harvard Journal of Law and Public Policy* 10.
- Brown, E. 1957. "The Open Economy: Justice Frankfurter and the Position of the Judiciary", *Yale Law Journal* 67.
- Coleman, W. T. 1988. "Federalism, The Great Vague Clauses and Judicial Supremacy: Their Constitutional Role in the Liberty of a Free People", *University of Pittsburgh Law Review* 49.
- Conlan, T. 1988. *New Federalism: Intergovernmental Reform from Nixon to Reagan*.
- Cuomo, A. 1996. "HUD is Putting its Own House in Order", *Washington Post*, 4 de febrero.
- Derthick, M. 1992. "The Structural Protections of American Federalism", Scheiber, H., editor, *North American and Comparative Federalism: Essays for the 1990s*.
- DiIulio, J. y Kettl, D. 1995. *The Contract with America, Devolution and the Administrative Realities of American Federalism*, The Brookings Institution's Center for Public Management, CPM 95-1, marzo.
- Dvorin, E. y Misner, A. 1971. *Governments within the States*.
- Dye, T. 1991. *Politics in States and Communities*, cuarta edición.
- Epstein, R. A. 1992. "Exit Rights under Federalism", *Law and Contemporary Problems* 55.
- Eskridge, W. y Ferejohn, J. 1994, "The Elastic Commerce Clause: A Political Theory of American Federalism", *Vanderbilt Law Review* 47.
- Field, M. 1985. "García contra San Antonio Metropolitan Transit Authority: The Demise of a Misguided Doctrine", *Harvard Law Review* 99.
- Gardbaum, S. 1992. "Law, Politics, and the Claims of Community", *Michigan Law Review* 90.
- Gardner, J. 1992. "The Failed Discourse of State Constitutionalism", *Michigan Law Review* 90.
- Gillmor, P. y Eames, F. 1994. "Reconstruction of Federalism: A Constitutional Amendment to Prohibit Unfunded Mandates", *Harvard Journal Legis* 31.

- Gingrich, N. 1995. "A Blueprint for America: Nine Strategies for a Strong Country", *USA Today Magazine*.
- Gingrich, N. 1995b. *To Renew America*.
- Government Accounting Office. 1992. "Block Grants: Increases in Set-Asides and Cost Ceilings Since 1982", Government Accounting Office, *Block Grants: Characteristics, Experience, And Lessons Learned*, (1995).
- Hoke, C. 1991. "Preemption Pathologies and Civic Republican Values", *Boston University Law Review* 71.
- House of Representatives. 1995. *Hearing on the Contract with America: Child Welfare and Childcare*, Hearing before the Subcommittee on Early Childhood, Youth and Families of the Committee on Economic and Educational Opportunities, 104<sup>th</sup> Congress, 104-122, 31 de enero.
- HUD. 1995. *HUD Reinvention: From Blueprint to Action*, marzo.
- HUD. 1996. *Blueprint II, Renewing America's Communities From The Ground UP: The Plan to Continue the Transformation of HUD*.
- Kramer, L. 1994. "Understanding Federalism", *Vanderbilt Law Review* 47.
- LaPierre, B. D. 1982. "The Political Safeguards of Federalism Redux: Intergovernmental Immunity and the States as Agents of the Nation", *Washington University Law Quarterly* 60, 23.
- LaPierre, B. D. 1985. "Political Accountability in the National Political Process – The Alternative to Judicial Review of Federalism Issues", *Northwestern University Law Review* 80.
- Madison, J. 1961. *The Federalist*, 10, 45, 46, Clinton Rossiter, editor.
- Mansfield, H. 1967. *The 50 States and Their Local Governments*, James Fesler, editor.
- Merritt, D. 1988. "The Guarantee Clause and State Autonomy: Federalism for a Third Century", *Columbia Law Review* 88.
- Nathan, R. 1992. "Defining Modern Federalism", Scheiber, Harry, editor, *North American and Comparative Federalism: Essays for the 1990's*.
- Nathan, R. 1996. "The 'Devolution Revolution': An Overview, Symposium, American Federalism Today", *Rockefeller Institute Bulletin*.
- Nixon, R. 1969. "Address to the Nation on Domestic Program", *Public Papers*.
- Nixon, R. 1972. "Statement About the General Revenue Sharing Bill", *Public Papers*.
- N. Y. Times. 1995. "Excerpts From Gingrich's Speech on Party's Agenda for the 104<sup>th</sup> Congress", 5 de enero.
- O'Neill, H. y Sheehan, M. 1995. *The Impact of New Federal Budget Priorities on America's Cities*, unpublished report made available by the Taub-Urban Research Center.
- Osborne, D. 1995. "A Federal Challenge for Local Ingenuity", *Washington Post*, 1 de junio.
- Peirce, N. 1995. "Local Governments Cry Out for a Policy Voice", *Baltimore Sunday, November*.
- Peterson, P. 1995. *The Price of Federalism*.
- Rapczynski, A. 1985. "From Sovereignty to Process: The Jurisprudence of Federalism After García", *Supreme Court Review*.
- Reagan, R. 1981. "National Conference of State Legislatures, Remarks at the Annual Convention in Atlanta, Georgia", *Weekly Compendium of Press Documents* 17.

- Redish, M. y Nugent, S. 1987. "The Dormant Commerce Clause and the Constitutional Balance of Federalism", *Duke Law Journal*.
- Rich, M. 1993. *Federal Policymaking and the Poor*.
- Riker, W. 1987. "The Senate and American Federalism", *American Political Science Review* 49.
- Rubin, E. y Feeley, M. 1994. "Federalism: Some Notes on a National Neurosis", *University of California Law Review* 41.
- Samuelson, R. 1996. "Great Expectations", *Newsweek*, enero 8.
- Slater, C. y Hall, G., editores. 1995. *County and City Extra*.
- Stewart, R. 1990. "Madison's Nightmare", *University of Chicago Law Review*.
- Tushnet, M. 1985. "Federalism and the Traditions of American Political Theory", *Georgia Law Review* 19.
- Tushnet, M. 1988. *Red, White and Blue: A Critical Analysis of Constitutional Law*, 64.
- Tribe, L. 1988. *American Constitutional Law*, Capítulos 5-7.
- U.S. Census Bureau. 1975. *Historical Statistics of the United States*.
- United States Senate. 1995. *Block Grants and Opportunities for Devolution, IV Hearings before the Committee on the Budget*, Vol. IV, US Government Printing Office, Febrero 2.
- Walker, D. 1991. "American Federalism from Johnson to Bush", *Publius* 21.
- Watson, S. 1992. "Descentralizing Community Development Decisions: A Study of Oklahoma's Small Cities Program", *Publius* 22.
- Wechsler, H. 1954. "The Political Safeguards of Federalism: The Role of the States in the Composition and Selection of the National Government", *Columbia Law Review* 54.
- Weingast, B. 1995. "The Economic Role of Political Institutions: Market – Preserving Federalism and Economic Development", *Journal of Law, Economics and Organization* 11.
- Weld, W. 1995. "Release Us From Federal Nonsense", *Wall Street Journal*, 11 de diciembre.
- Wheare, K. C. 1964. *Federal Government* 1.
- Wilson, W. 1961. *Constitutional Government in the United States*.
- Zelinsky, E. 1993. "Unfunded Mandates, Hidden Taxation, and the Tenth Amendment: On Public Choice, Public Interest, and Public Services", *Vanderbilt Law Review*. Citado en *Memorandum in Support of City of Bridgeport's Authority to File 46*, Chapter 9 Petition at 1.5, 1.7 City of Bridgeport, 128 B.R. 688 (Bankr. D. Conn. 199) (91-51519).
- Zimmerman, J. 1991. "Federal Preemption under Reagan's New Federalism", *Publius* 21.